



Expédition

Numéro du répertoire 2023 /
Date du prononcé 10 janvier 2024
Numéro du rôle 2022/AB/95
Décision dont appel 20/1746/A

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - ONSS - Cot.sec.soc.

Arrêt contradictoire

Définitif

L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE, ci-après en abrégé, «l'ONSS», BCE 0206.731.645, dont le siège est établi à 1060 BRUXELLES, Place Victor Horta, 11, partie appelante, représenté par Maître A. D. loco Maître E. T., avocat à UCCLE.

contre

LA SRL KPM TAX & ACCOUTING SERVICES, BCE 0664.948.163, dont le siège est établi à 1060 BRUXELLES, avenue Henri Jaspar 117-118, partie intimée, représentée par Maître C. S., avocat à BRUXELLES.

*

*

*

I. La procédure devant la cour du travail

1. La cour a pris connaissance des pièces de la procédure, en particulier :

- le jugement attaqué ;
- la requête d'appel reçue le 31 janvier 2022 au greffe de la cour ;
- les dernières conclusions déposées par la partie appelante le 16 novembre 2022 ;
- les dernières conclusions déposées par la partie intimée le 6 juillet 2022 ;
- les pièces déposées par la partie appelante le 19 novembre 2023 ;
- les pièces déposées par la partie intimée le 31 octobre 2023.

2. Les parties ont plaidé à l'audience publique du 22 novembre 2023.

3. La cause a ensuite été prise ensuite en délibéré.
4. La cour a fait application de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.
5. Introduit dans les formes et délais légaux, l'appel est recevable.

II. L'objet des demandes originaires et le jugement dont appel

6. Par une requête du 28 avril 2020, la SRL KPM TAX & ACCOUNTING SERVICES a demandé au tribunal d'annuler la décision de l'ONSS du 28 janvier 2020, confirmant les décisions de l'ONSS du 3 juillet 2018 et du 26 novembre 2019, et de dire pour droit « *qu'elle respecte les conditions légales pour bénéficier des avantages accordés dans le cadre de la législation 'premiers engagements'* ».

7. L'ONSS a demandé au tribunal, à titre reconventionnel, la condamnation de la SRL KPM TAX & ACCOUNTING SERVICES à lui payer la somme de 8.049,54 €, selon l'extrait arrêté à la date du 3 septembre 2020, à augmenter des intérêts de retard depuis cette date, des intérêts judiciaires et des dépens, ainsi que la somme de 890,16 € selon extrait de compte arrêté à la date du 9 novembre 2020, à majorer des intérêts depuis cette date.

8. Par le jugement entrepris, prononcé le 3 novembre 2021 (R.G. n° 20/1746/A), la 7^{ème} chambre du tribunal du travail francophone de Bruxelles a décidé ce qui suit :

« Statuant contradictoirement,

Déclare la demande recevable et fondée;

Annule les décisions de l'ONSS des 3 juillet 2018 et 26 novembre 2019;

Déclare la demande reconventionnelle de l'ONEM recevable mais non fondée ;

Condamne l'ONSS aux dépens, liquidés par la SPRL KPM TAX & ACCOUNTING SERVICES à la somme de 2.400€ à titre d'indemnité de procédure.

Délaisse à l'ONSS ses propres dépens. »

III. Les demandes en appel

9. L'ONSS demande à la cour de réformer le jugement entrepris, de débouter la SPRL KPM TAX & ACCOUNTING SERVICES de ses demandes originaires, de dire sa demande reconventionnelle recevable et fondée, et en conséquence, de condamner la SPRL KPM TAX & ACCOUNTING SERVICES à lui payer la somme de 8.049,54 € selon extrait de compte arrêté à la date du 3 septembre 2020, à majorer des intérêts de retard depuis cette date, des intérêts judiciaires et des dépens, ainsi que la somme de 890,16 € selon extrait de compte arrêté à la date du 9 novembre 2020, à majorer des intérêts depuis cette date.

L'ONSS demande à la cour de condamner la SPRL KPM TAX & ACCOUNTING SERVICES aux dépens des deux instances.

La SRL KPM TAX & ACCOUNTING SERVICES demande à la cour de déclarer l'appel recevable mais non fondé, de confirmer le jugement entrepris, et de condamner l'ONSS aux dépens des deux instances.

IV. Les faits

10. La SRL KPM TAX & ACCOUNTING SERVICES a été constituée par Monsieur K. K., le 25 octobre 2016. Les statuts de cette société précisent que son objet social comprend, essentiellement, les activités d'expert-comptable et de conseil fiscal.

11. La SRL KPM TAX & ACCOUNTING SERVICES expose que Monsieur K. K. a créé cette société, dans la mesure où il ne pouvait pas obtenir d'agrément de la part de l'Institut des Experts-Comptables pour une autre société, constituée le 17 février 2011 (à savoir, la « SRL KPM MANAGEMENT », qui dépendait quant à elle de l'Institut Professionnel des Comptables et Fiscalistes).

L'objet social de la SRL KPM MANAGEMENT a été modifié le 1^{er} décembre 2017 : il n'y est plus fait référence à des activités de comptable ou d'expert-comptable, mais uniquement à la gestion d'immeubles.

12. La SRL KPM MANAGEMENT a occupé:

- Monsieur T., dans les liens d'un contrat de travail d'employé, du 5 septembre 2016 au 15 octobre 2016 ;
- Madame D., dans le cadre d'un contrat de formation individuelle en entreprise, du 2 novembre 2011 au 31 mai 2016.

La SRL KPM TAX & ACCOUNTING SERVICES a occupé :

- Monsieur T., dans les liens d'un contrat de travail d'employé, à dater du 4 septembre 2017 ;
- Madame D., dans les liens d'un contrat de travail d'employée, du 2 novembre 2016 au 28 février 2017.

13. La SRL KPM MANAGEMENT a appliqué les réductions groupe-cible « premiers engagements » pour l'occupation de Monsieur T. du 5 septembre 2016 au 15 octobre 2016.

La SRL KPM TAX & ACCOUNTING SERVICES a appliqué les réductions groupe-cible « premiers engagements » pour l'occupation de Madame D. du 4^e trimestre 2016 au 1^{er} trimestre 2017, de Monsieur T. du 4^e trimestre 2017 au 3^e trimestre 2019, ainsi que pour un autre travailleur, du 2^e au 3^e trimestre 2019.

14. Par une décision du 3 juillet 2018, l'ONSS a annulé les réductions groupes-cibles « premiers engagements » pour un premier travailleur, du 4^e trimestre 2016 au 1^{er} trimestre 2017 inclus et a effectué un nouveau décompte de cotisations dues pour ces trimestres pour un total de 301,27 €.

Par une décision du 26 novembre 2019, l'ONSS a annulé les réductions groupes-cibles « premiers engagements », du 4^e trimestre 2017 au 3^e trimestre 2019 inclus et du 2^e trimestre 2019 au 3^e trimestre 2019, et a effectué également un nouveau décompte de cotisations dues pour ces trimestres pour un total de 5.967,58 €.

L'ONSS estimait que la SRL KPM MANAGEMENT et la SRL KPM TAX & ACCOUNTING SERVICES formaient une même unité d'exploitation technique, essentiellement pour les motifs suivants :

- Les deux sociétés avaient un seul fondateur commun en la personne de Monsieur K. K. ;
- Les deux sociétés avaient occupé deux mêmes travailleurs, à savoir Madame D. et Monsieur T. ;
- Les deux sociétés étaient actives dans le domaine de l'expertise comptable et du conseil fiscal ;
- Les deux sociétés avaient un même siège social et d'exploitation.

L'ONSS relevait ensuite qu'il n'y avait pas eu d'augmentation réelle d'effectifs dans cette unité d'exploitation technique.

15. Par lettre du 26 janvier 2020, l'ONSS a confirmé ces deux décisions, estimant qu'il n'y avait pas lieu de les revoir.

V. L'examen de la contestation par la cour du travail

16. Il convient de rappeler les principes suivants:

- En vertu des articles 335 et suivants de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, dans leur version telles qu'applicable en l'espèce, l'employeur qui répond aux conditions prévues aux articles 342 et 343 de la loi peut bénéficier d'une réduction des cotisations de sécurité sociale au titre de réduction groupe-cible « premiers engagements », et ce pour maximum six travailleurs.

Selon l'article 344 de la loi, *« l'employeur visé à l'article 343 ne bénéficie pas des dispositions du présent chapitre si le travailleur nouvellement engagé remplace un travailleur qui était actif dans la même unité d'exploitation technique au cours des quatre trimestres précédant l'engagement »*.

- La Cour de cassation décide que *« pour l'application de l'article 344 de la loi-programme précitée, il y a lieu d'examiner à la lumière de critères socio-économiques s'il y a unité d'exploitation technique. Cela implique qu'il y a lieu d'examiner si l'entité qui occupe le travailleur nouvellement engagé a des liens sociaux et économiques avec l'entité qui, au cours des douze mois précédant le nouvel engagement, a occupé un travailleur qui est remplacé par le nouveau travailleur »*¹.

L'existence d'une unité d'exploitation technique doit ainsi être examinée à la lumière de critères socio-économiques. Cela implique qu'il y a lieu d'examiner si l'entité qui occupe le travailleur nouvellement engagé est socialement et économiquement interdépendante de l'entité qui occupait le travailleur qu'il remplace².

- Un transfert de personnel, même postérieur (de plusieurs mois) à une rupture de contrat de travail, est considéré comme un élément pertinent pour l'appréciation de l'existence de liens sociaux entre deux entités³.
- La Cour de cassation a également rappelé à plusieurs reprises l'objectif du dispositif en considérant que le nouvel engagement ne donnait pas lieu à la réduction de cotisations s'il n'est pas accompagné d'une réelle création d'emploi dans la même unité d'exploitation technique⁴.
- Un employeur ne peut continuer à bénéficier des réductions groupe-cible « premiers engagements » accordées à une structure juridique préexistante qu'à condition

¹ Cass., 29.4.2013, S.12.0096.N, www.juridat.be.

² Cass., 1.2.2010, S.09.0017.N, www.juridat.be ; C. trav. Liège, 22.8.2019, R.G. n° 2018/AN/138.

³ Cass., 29.4.2013, S.12.0096.N, www.juridat.be.

⁴ Cass., 30.10.2006, S.05.0085.N, R.W., 2006-2007, 1677 ; Pas., 2006/9-10 ; n° 524 ; Cass., 12.11.2007, S.06.0108.N, www.juridat.be ; Cass., 1.2.2010, S.09.0017.N, www.juridat.be (ces arrêts concernant l'application de la législation ayant précédé la loi-programme du 24.12.2002 (I), en particulier l'article 117, §2 de la loi-programme du 30.12.1988).

d’être visé par l’une des hypothèses de restructuration ou de transformation juridique de l’employeur prévues à l’article 353 ter de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, dont la version applicable en l’espèce⁵ stipulait qu’il devait s’agir d’une personne morale qui était :

- Soit, bénéficiaire d’ *« une opération de restructuration juridique visée aux articles 671 à 679 et 770 du Code des sociétés ou qui s’est transformée en société à finalité sociale conformément aux articles 668 et 669 du même Code »* ;
- Soit, *« dont le patrimoine provient pour tout ou partie de l’affectation par apport à titre gratuit de l’actif net après liquidation d’une ou de plusieurs personnes morales sans but lucratif »* ;
- Soit, qui a *« bénéficié d’un apport effectué par une personne physique dans les conditions de l’article 768 du Code des sociétés. »*

17. En l’espèce, il n’est pas contesté que les SRL KPM TAX & ACCOUNTING SERVICES et KPM MANAGEMENT forment une même unité d’exploitation technique, ce que le premier juge avait, à juste titre, considéré compte tenu de ce que ces deux sociétés ont un fondateur commun, étaient (à l’origine à tout le moins) actives dans le même secteur, avaient occupé deux travailleurs communs et avaient un même siège social et d’exploitation. D’autre part, il n’est pas davantage contesté qu’aucune augmentation réelle de l’effectif n’a eu lieu au sein de cette unité d’exploitation technique.

18. L’objet du litige se limite à savoir si la SRL KPM TAX & ACCOUNTING SERVICES pouvait continuer, ou non, à bénéficier des réductions groupe-cible « premiers engagements », qui avaient été accordées à la SRL KPM MANAGEMENT.

19. La structure juridique nouvelle (la SRL KPM TAX & ACCOUNTING SERVICES) ne peut bénéficier d’une telle continuation qu’à la condition de répondre à l’une des hypothèses de restructuration ou de transformation juridique de la structure préexistante (la SRL KPM MANAGEMENT) prévues à l’article 353 ter de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, lequel renvoie à divers articles du Code des sociétés.

Ces hypothèses sont plus spécifiquement les suivantes :

- Soit une fusion par absorption⁶ ;
- Soit une fusion par constitution d’une nouvelle société⁷ ;

⁵ Soit dans sa version applicable avant sa modification par la loi du 27 décembre 2021, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2022.

⁶ Visée à l’article 671 du Code des sociétés, soit *« l’opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent à une autre société, par suite d’une dissolution sans liquidation, l’intégralité de leur patrimoine, activement et passivement, moyennant l’attribution à leurs associés d’actions ou de parts de la société absorbante et, le cas échéant, d’une soulte en espèces ne dépassant pas le dixième de la valeur nominale des actions ou parts attribuées, ou à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable »*

- Soit une scission par absorption⁸ ;
 - Soit une scission par constitution de nouvelles sociétés ;⁹
 - Soit une scission mixte ;¹⁰
 - Ou, l'une des opérations assimilées aux précédentes, telles que définies aux articles 676 et 677 du Code des sociétés¹¹ ;
 - Soit un apport d'universalité¹² ;
 - Soit un apport d'une branche d'activités^{13 14} ;
-

⁷ Visée à l'article 672 du Code des sociétés, soit « l'opération par laquelle plusieurs sociétés transfèrent à une nouvelle société qu'elles constituent, par suite de leur dissolution sans liquidation, l'intégralité de leur patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution à leurs associés d'actions ou de parts de la nouvelle société et, le cas échéant, d'une soulte en espèces ne dépassant pas le dixième de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable »

⁸ Visée à l'article 673 du Code des sociétés, soit « l'opération par laquelle une société transfère à plusieurs sociétés, par suite de sa dissolution sans liquidation, l'intégralité de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution aux associés de la société dissoute d'actions ou de parts des sociétés bénéficiaires des apports résultant de la scission et, le cas échéant, d'une soulte en espèces ne dépassant pas le dixième de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable ».

⁹ Visée à l'article 674 du Code des sociétés, soit « l'opération par laquelle une société transfère à plusieurs sociétés qu'elle constitue, par suite de sa dissolution sans liquidation, l'intégralité de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution aux associés de la société dissoute d'actions ou de parts des nouvelles sociétés et, le cas échéant, d'une soulte en espèces ne dépassant pas le dixième de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable ».

¹⁰ Visée à l'article 675 du Code des sociétés, soit « l'opération par laquelle, par suite de sa dissolution sans liquidation, une société transfère à une ou plusieurs sociétés existantes et à une ou plusieurs sociétés qu'elle constitue, l'intégralité de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution aux associés de la société dissoute d'actions ou de parts des sociétés bénéficiaires ».

¹¹ L'article 676 du même Code dispose que : « Sauf disposition légale contraire, sont assimilées à la fusion par absorption :

1° l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite d'une dissolution sans liquidation, l'intégralité de leur patrimoine, activement et passivement, à une autre société qui est déjà titulaire de toutes leurs actions et des autres titres conférant un droit de vote dans l'assemblée générale;

2° l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite d'une dissolution sans liquidation, l'intégralité de leur patrimoine, activement et passivement, à une autre société, lorsque toutes leurs actions et les autres titres conférant un droit de vote dans l'assemblée générale appartiennent soit à cette autre société, soit à des intermédiaires de cette société, soit à ces intermédiaires et à cette société ».

L'article 677 du même Code assimile à la fusion ou à la scission, les opérations définies aux articles 671 à 675, sans que toutes les sociétés transférantes cessent d'exister.

¹² Défini par l'article 678 du même Code comme étant « l'opération par laquelle une société transfère, sans dissolution, l'intégralité de son patrimoine, activement et passivement, à une ou plusieurs sociétés existantes ou nouvelles, moyennant une rémunération consistant exclusivement en actions ou parts de la ou des sociétés bénéficiaires des apports »

- Soit la transformation de la personne morale en société à finalité sociale ;
- Soit, une affectation par apport à titre gratuit de l'actif net après liquidation d'une ou de plusieurs personnes morales sans but lucratif ;
- Soit, enfin, par un apport effectué par une personne physique, dans des conditions précises.¹⁵

20. En l'espèce, la SRL KPM TAX & ACCOUNTING SERVICES se borne à exposer les motifs de sa constitution (à savoir la nécessité de constituer une nouvelle société afin d'obtenir un agrément de la part de l'Institut des Experts-Comptables), et sa volonté de poursuivre, dans la nouvelle entité, son activité d'expert-comptable et de conseil fiscal précédemment exercée dans le cadre de la SRL KPM MANAGEMENT (cette dernière modifiant son objet social).

La SRL KPM TAX & ACCOUNTING SERVICES n'établit pas, et n'offre pas d'établir, que sa constitution, dans ces circonstances, répondrait à l'une des seules hypothèses légales dans lesquelles elle aurait pu continuer à bénéficier des réductions groupables « premiers engagements », telles que reprises ci-dessus.

A défaut, la SRL KPM TAX & ACCOUNTING SERVICES ne peut pas bénéficier du régime dérogatoire instauré par l'article 353 ter de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002.

Compte tenu des dérogations précises, limitativement énumérées à l'article 353 ter de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, il ne suffit pas de constater l'absence de fraude et/ou une forme de « continuation » de l'activité de la structure préexistante par la structure nouvellement créée, pour que cette dernière puisse continuer à bénéficier desdites réductions de cotisations de sécurité sociale.

21. En conséquence, l'appel est fondé.

¹³ Il doit s'agir, selon l'article 679 du Code des sociétés, d'une « opération par laquelle une société transfère, sans dissolution, à une autre société une branche de ses activités ainsi que les passifs et les actifs qui s'y rattachent, moyennant une rémunération consistant exclusivement en actions ou parts de la société bénéficiaire de l'apport ».

¹⁴ Dans ces deux dernières hypothèses, selon l'article 770 du Code des sociétés, les parties peuvent soumettre l'opération à un régime spécifique, à condition notamment que leur projet de cession et l'acte de cession soient établis en la forme authentique.

¹⁵ Celles de l'article 768 du même code, qui précise qu' « en cas d'apport de branche d'activité à une société par une personne physique, les parties peuvent soumettre l'opération au régime organisé par les articles 760, 762, 764, § 2, 765 à 767. Le projet d'apport est signé par l'apporteur lui-même. Pour la responsabilité visée à l'article 767, § 2, l'apporteur est assimilé à un associé solidairement tenu. L'apport a les effets visés à l'article 763 ».

22. La demande originaire de la SRL KPM TAX & ACCOUNTING SERVICES est dès lors non fondée et la demande reconventionnelle de l'ONSS est fondée : la SPRL KPM TAX & ACCOUNTING SERVICES est condamnée à payer à l'ONSS la somme de 8.049,54 € selon extrait de compte arrêté à la date du 3 septembre 2020, à majorer des intérêts de retard depuis cette date, et des intérêts judiciaires, ainsi que la somme de 890,16 € selon extrait de compte arrêté à la date du 9 novembre 2020, à majorer des intérêts depuis cette date.

23. La SPRL KPM TAX & ACCOUNTING SERVICES étant la partie succombante, elle doit être condamnée aux dépens, liquidés jusqu'ores par l'ONSS au montant de 3.080 € (soit 1.540 € à titre d'indemnité de procédure, par instance).

VI. La décision de la cour du travail

La cour, statuant après un débat contradictoire,

Déclare l'appel recevable et fondé ;

Déclare la demande originaire de la SRL KPM TAX & ACCOUNTING SERVICES non fondée et l'en déboute ;

Déclare la demande reconventionnelle de l'ONSS fondée et condamne, en conséquence, la SPRL KPM TAX & ACCOUNTING SERVICES à payer à l'ONSS la somme de 8.049,54 € (selon extrait de compte arrêté à la date du 3 septembre 2020), à majorer des intérêts de retard depuis cette date, et des intérêts judiciaires, ainsi que la somme de 890,16 € (selon extrait de compte arrêté à la date du 9 novembre 2020), à majorer des intérêts de retard depuis cette date.

Délaisse à la SPRL KPM TAX & ACCOUNTING SERVICES ses propres dépens et la condamne à payer à l'ONSS les dépens des deux instances à ce jour, à savoir 3.080 € (soit 1.540 € à titre d'indemnité de procédure, par instance).

Met à charge de la SRL KPM TAX & ACCOUNTING SERVICES la contribution de 22 € au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, à rembourser à l'ONSS.

Cet arrêt est rendu et signé par :

M. P., conseiller,

M. P. D., conseiller social à titre d'employeur,

R. P., conseiller social suppléant,

Assistés de B. C., greffier

B. C.,

M. P. D.,

R. P.,

M. P.,

et prononcé, à l'audience publique de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 10 janvier 2024, où étaient présents :

M. P., conseiller,

B. C., greffier,

B. C.

M. P.